



TRIBUNAL DU CONTENTIEUX
ADMINISTRATIF DES NATIONS UNIES

Cas n° : UNDT/GVA/2009/32
Jugement n° : UNDT/2009/085
Date : 30 novembre 2009
Original : français

Devant : Juge Jean-François Cousin

Greffe : Genève

Greffier : Víctor Rodríguez

BOUTRUCHE

c.

LE SECRÉTAIRE GÉNÉRAL
DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

JUGEMENT

Conseil pour le requérant :

Néant

Conseil pour le défendeur:

Ivan Kouloy, SGRH/ONUG

Avertissement : Le format de ce jugement a été modifié à des fins de publication conformément à l'article 31 du règlement de procédure du Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies.

Requête

1. Par recours enregistré le 29 avril 2009 auprès de la Commission Paritaire de Recours (CPR) de Genève et transmis au Tribunal le 1^{er} juillet 2009, le requérant conteste la décision en date du 30 décembre 2008 par laquelle le Bureau du Haut-Commissariat aux droits de l'homme (BHCDH) a refusé de le recruter sur un poste P-3 pour lequel il avait été sélectionné et demande :

- a. à être réintégré sur un poste au sein du BHCDH ou à être admis à postuler à des postes au sein du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies ;
- b. à être indemnisé de la perte des salaires qu'il aurait perçus s'il avait été recruté au poste en question et du préjudice causé à sa carrière;
- c. à être indemnisé du préjudice moral causé à lui et sa femme par la décision contestée.

Faits

2. Le requérant est entré au BHCDH dans le Groupe de l'État de droit et de la démocratie le 1^{er} mai 2007 en tant que Spécialiste des droits de l'homme adjoint au niveau P-2, sur la base d'un contrat de courte durée de trois mois. Dans sa notice personnelle datée du 23 avril 2007 et soumise par le requérant à la Section de la gestion des ressources humaines (SGRH) de l'Office des Nations Unies à Genève (ONUG) au moment de son recrutement initial, le requérant a clairement indiqué que son frère travaillait pour le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR).

3. Le requérant, après avoir quitté l'Organisation le 31 juillet 2007, a obtenu un nouveau contrat de courte durée au BHCDH dans la Section de l'examen périodique universel (SEPU) le 29 octobre 2007. Dans sa notice personnelle de novembre 2007, le requérant a de nouveau indiqué que son frère travaillait pour le HCR.

4. Le requérant a bénéficié de plusieurs contrats de courte durée, jusqu'à ce qu'il lui soit accordé un contrat à durée déterminée de trois mois à partir du 1^{er} juillet 2008, toujours au niveau P-2. Ce contrat à durée déterminée a ensuite été prolongé jusqu'au 31 décembre 2008.

5. Le 31 octobre 2008, l'avis de vacance interne VA/08/OHCHR/116/Geneva a été publié pour le poste P-3 d'Administrateur aux droits de l'homme, dans la Division des procédures spéciales, BHCDH, pour trois remplacements temporaires de fonctionnaires partant en congé maternité.

6. Pendant le mois de novembre 2008, la candidature du requérant a été soumise à un processus de sélection compétitive pour les postes mentionnés ci-dessus et le requérant été recommandé et sélectionné pour l'un des postes en décembre 2008. Comme auparavant en avril et novembre 2007, le requérant a indiqué dans sa notice personnelle que son frère travaillait pour le HCR. Le 16 décembre 2008, un Administrateur chargé des ressources humaines du BHCDH a transmis à la SGRH de l'ONUG la demande du Directeur de la Division des procédures spéciales du BHCDH de recruter le requérant sur un des postes P-3 susmentionnés sur la base d'un contrat de courte durée jusqu'en mars 2009.

7. Le 30 décembre 2008, il a été demandé au requérant par l'Administrateur des ressources humaines de l'ONUG si son frère travaillait toujours pour le HCR. Le requérant a répondu par l'affirmative.

8. Par courriel en date du 30 décembre 2008 la SGRH de l'ONUG a répondu à la demande du BHCDH de recruter le requérant à un des postes P-3. Dans la réponse, il était souligné qu'il avait été découvert que le requérant avait par inadvertance été nommé à un poste aux BHCDH depuis mai 2007 et qu'en conformité avec la disposition 104.10 (a), le requérant n'aurait pas dû y être nommé. Etant donné que son contrat en cours se terminait le 31 décembre 2008, il ne devrait alors plus être embauché à cette date. Il a alors été proposé que l'Unité identifie un autre candidat pour le poste P-3 en question.

9. Le 31 décembre 2008, sur demande de la Section des ressources humaines du BHCDH, le contrat du requérant a été prolongé exceptionnellement pour une durée de trois mois, à la condition qu'il quitte le BHCDH le 1^{er} avril 2009 et que le BHCDH recrute une autre personne pour le poste à pourvoir. Le contrat du requérant a été prolongé jusqu'au 31 mars 2009, au niveau P-2, sous les mêmes conditions que son contrat précédent.

10. Par lettre datée du 11 février 2009, le requérant a informé la SEPU, BHCDH qu'il allait quitter son poste à compter du 18 février 2009 pour un travail en dehors des Nations Unies, demande qui a été approuvée. Puis le requérant a quitté l'Organisation le 17 février 2009.

11. Le même jour, le requérant a soumis au Secrétaire général une demande de réexamen de la décision de ne pas le nommer sur le poste P-3 pour lequel il avait été sélectionné. Le chef *ad interim* du Groupe du droit administratif du Bureau de la gestion des ressources humaines (GDA/BGRH) du Secrétariat a accusé réception de cette demande du requérant et l'a informé des délais applicables à la soumission d'un recours.

12. Par lettre datée 26 mars 2009, reçue le 30 mars 2009, le chef *ad interim* GDA/BGHR a répondu à la demande de réexamen du requérant, en concluant que ses droits n'ont pas été violés et en rejetant ses demandes.

13. Le 29 avril 2009, le requérant a soumis son exposé introductif de recours à la CPR de Genève. En application de la résolution A/RES/63/253 de l'Assemblée générale en date du 17 mars 2009, le recours a été transféré au Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies le 1^{er} juillet 2009. La réponse du défendeur a été enregistrée le 20 juillet 2009 et différents mémoires ont été échangés jusqu'au 24 septembre 2009.

14. Par mémorandum du 30 juillet 2009, le Directeur de la Division de la gestion des ressources humaines du HCR a informé le personnel du HCR que le Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies et les fonds et programmes avaient décidé que la

nouvelle disposition 4.7 (a) du Règlement du personnel concernant l'emploi de fonctionnaires de la même famille devrait être interprétée de façon à ce qu'elle ne s'applique qu'au sein d'une même Agence des Nations Unies. Ainsi, une personne dont un membre de la famille tel que défini à la disposition 4.7 (a), travaille au HCR pourrait, dorénavant être nommé à un poste au sein d'une autre entité des Nations Unies.

Argumentation du requérant

15. Tout d'abord, le requérant rappelle la jurisprudence du Tribunal Administratif des Nations Unies (TANU) selon laquelle des décisions administratives affectant un membre du personnel ne doivent pas être contraires à certains concepts fondamentaux de l'Organisation. Elles ne doivent pas être motivées par des facteurs non-pertinents, ne pas violer le droit à une procédure régulière, ne pas être arbitraires, discriminatoires ou être prises de mauvaises foi (TANU jugement n° 981 *Masri* (2000)).

16. Il soutient qu'il n'a jamais caché le fait que son frère travaille pour le HCR et qu'il l'a précisé plusieurs fois par écrit dans les documents officiels de recrutement à savoir ses notices personnelles. Le requérant considère que l'Organisation l'a recruté en mai 2007 et en novembre 2007 et a prolongé son contrat à plusieurs reprises pendant une année et demie en toute connaissance de cause et cela malgré le fait que son frère travaille pour le HCR. Selon le requérant, les arguments avancés par le défendeur pour expliquer comment le fait que son frère travaillait pour le HCR a pu échapper à l'administration ne sont pas admissibles.

17. Le requérant note qu'en ce qui concerne la connaissance par l'administration de données personnelles, le TANU ne fait pas de différence quant au type de contrat ou quant au fait qu'il s'agisse d'un renouvellement de contrat ou pas.

18. Le requérant considère que l'argument du défendeur selon lequel l'administration est obligée de corriger des erreurs commises par elle dès qu'elle s'en rend compte ne tient pas compte du fait qu'il appartenait à l'administration de vérifier dès le recrutement les données personnelles du fonctionnaire. Le requérant met en avant qu'en l'embauchant depuis 2007 malgré le fait que son frère travaille au HCR, l'administration a créé une situation de fait dont il a résulté qu'il a été employé légalement en tant que fonctionnaire des Nations Unies pendant presque une année et demie, situation créatrice de droits.

19. Le requérant souligne que dans un cas similaire le TANU a statué que le fait de refuser de considérer le requérant comme membre du personnel, après l'avoir considéré comme un employé et avoir renouvelé périodiquement ses contrats pendant quatre ans, constitue de la mauvaise foi (TANU jugement n° 981 *Masri* (2000)).

20. Le requérant note également que le principe *venire contra factum proprium* selon lequel personne ne peut se mettre en contradiction avec son propre comportement est un principe bien établi qui s'applique également aux décisions administratives, telles que la décision objet du présent recours.

21. Au vu de ce qui précède, le requérant considère que la décision de ne pas le nommer au poste P-3 à la DPS (Division des procédures spéciales) et de ne pas renouveler son contrat en tant que Spécialiste des droits de l'homme adjoint au niveau P-2 au sein de la SEPU en raison de ses relations familiales en application de l'ancienne disposition 104.10 (a) du Règlement du personnel est arbitraire et injuste.

22. Subsidiairement, le requérant note que compte tenu du statut spécial accordé au HCR par l'Assemblée générale dans le recrutement de son personnel et du fait que les règles et procédures pour la sélection de son personnel diffèrent de celles du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies, une application stricte de l'ancienne disposition 104.10 (a) ne se justifie pas pour le HCR. Le requérant souligne que le but de cette disposition est d'éviter le favoritisme et le népotisme ou l'apparence de ceux-ci et qu'un tel risque n'existe pas en cas d'un membre de la famille travaillant au

HCR. A cet égard, le requérant soutient que l'interprétation faite par l'administration de la nouvelle disposition 4.7 (a) du Règlement du personnel, selon laquelle plus de flexibilité devrait être introduite en ce qui concerne l'emploi de fonctionnaires de la même famille, renforce son argumentation.

23. Le requérant soutient également que le fait de notifier uniquement le 30 décembre 2008 une décision à effet du 31 décembre 2008 est contraire à son droit à une procédure régulière et à la transparence. Le requérant souligne qu'il n'a jamais été informé par l'administration des motifs de ne pas lui appliquer l'exception de l'ancienne disposition 104.10 (a) du Règlement du personnel.

Observations du défendeur

24. Le défendeur rappelle d'abord que lorsque l'administration a constaté que le frère du requérant travaillait pour le HCR, celui-ci n'avait travaillé au BHCDH que pendant 17 mois. Lorsque ce fait a été découvert, le requérant avait déjà été sélectionné mais pas encore nommé au poste P-3 de Spécialiste aux droits de l'homme sur la base d'un contrat de courte durée de trois mois.

25. Le défendeur souligne que la décision de sélectionner le requérant a dû être retirée car sa nomination constituait une violation de l'ancienne disposition 104.10 (a) du Règlement du personnel en ce qui concerne l'emploi de fonctionnaires de la même famille. Il note que selon une pratique de longue date, l'administration a appliqué de façon stricte l'ancienne disposition 104.10 (a) du Règlement du personnel en ce qui concerne des membres de la famille travaillant au sein du Secrétariat ou un des organes subsidiaires ou des fonds et programmes, tel que le HCR. Le défendeur met en avant que cette disposition ne laisse pas de marge d'interprétation et que, dans l'espèce, les conditions de l'ancienne disposition 104.10 (a) sont clairement remplies car le frère du requérant travaille au HCR.

26. Le défendeur observe que l'exception prévue à l'ancienne disposition 104.10(a) du Règlement du personnel ne peut s'appliquer car un autre candidat, qui avait été également sélectionné, a été nommé à la place du requérant. Le fait que la déclaration du requérant selon laquelle son frère travaillait au HCR n'a pas été prise en compte par l'administration dès son premier contrat, ni par la suite, est le résultat d'une inadvertance. Ce n'est donc qu'en décembre 2008, lorsque le requérant a participé à un nouvel exercice de recrutement, que l'erreur a été découverte.

27. Le défendeur met en avant que dans l'intérêt d'une bonne gestion du personnel, il est du pouvoir de l'administration de corriger une erreur administrative et que par conséquent elle a également le pouvoir de retirer une décision administrative illégale qui a été prise en faveur d'un membre du personnel. Selon le défendeur, cette argumentation est reflétée dans l'instruction administrative ST/AI/2000/11 sur le *Recouvrement des trop-perçus*. Afin d'éviter que des situations irrégulières persistent et d'assurer l'égalité de traitement des fonctionnaires, l'administration est même tenue de corriger des erreurs commises par elle dès qu'elle s'en aperçoit. Ceci étant, l'administration est consciente qu'au cas où elle doit retirer une décision administrative illégale, elle doit prendre en compte les intérêts du fonctionnaire qui de bonne foi comptait sur ce que la situation persiste.

28. Le défendeur considère qu'en l'espèce, la décision de ne pas nommer le requérant au poste P-3 n'a pas été faussée par des motifs erronés et n'a pas été prise de mauvaise foi. L'administration a tenu compte des intérêts du requérant en lui accordant un dernier contrat de trois mois.

29. En ce qui concerne la jurisprudence du TANU dans l'affaire *Masri*, le défendeur précise que, dans ce cas, le requérant avait été employé par l'Organisation pour une période de 4 ans, situation dans laquelle l'intérêt du fonctionnaire de ne pas se voir refuser son renouvellement car son frère travaille pour l'Organisation prévaut sur l'intérêt de l'Organisation de corriger une situation illégale.

30. Le défendeur rappelle qu'en vertu des anciennes dispositions 104.12 (b) et 304.4 (a) du Règlement du personnel, ni un contrat de courte durée, ni un contrat à durée déterminée ne crée un droit à un renouvellement et que le Secrétaire général a un pouvoir discrétionnaire très large à cet égard. En l'espèce, le requérant ne peut prétendre avoir eu une attente légitime de bénéficier d'un renouvellement de son contrat.

31. Le défendeur soutient que l'interprétation plus souple de la disposition 4.7 (a) du nouveau Règlement du personnel confirme son argument selon lequel jusqu'au 30 juin 2009, l'ancienne disposition 104.10 (a) était appliquée de façon stricte à des membres de la famille travaillant au Secrétariat et dans un des fonds et programmes. Le défendeur souligne, toutefois, que depuis le 1^{er} juillet 2009 le requérant pourrait postuler et être nommé à un poste au sein du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies.

Jugement

32. Le requérant conteste la décision en date du 30 décembre 2008 par laquelle le BHCDH a refusé de le recruter à un poste de niveau P-3 pour lequel il a été sélectionné. Il soutient que dès lors qu'il avait informé l'administration à plusieurs reprises que son frère travaillait au HCR et qu'en dépit de cela, il avait été recruté, le BHCDH ne pouvait lui opposer la disposition 104.10(a) du Règlement du personnel alors en vigueur aux termes de laquelle: « Sauf dans les cas où il est impossible d'engager quelqu'un qui soit aussi qualifié, l'Organisation n'engage pas le père, la mère, le fils, la fille, le frère ou la sœur d'un de ses fonctionnaires.»

33. Il y a lieu tout d'abord pour le Tribunal d'examiner si l'administration a opposé à bon droit au requérant l'interdiction prévue par le texte ci-dessus. Sous le titre « Portée et objet » le Statut du personnel dispose : « Aux fins du présent Statut,

les expressions « Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies », « fonctionnaires » et « personnel » désignent tous les fonctionnaires, hommes ou femmes, constituant le personnel du Secrétariat, au sens de l'Article 97 de la Charte des Nations Unies, dont l'emploi et la relation contractuelle sont définis par une lettre de nomination conformément aux règles fixées par l'Assemblée générale en application du paragraphe 101 de la Charte des Nations Unies ». Il résulte de la combinaison des deux textes précités que l'interdiction susmentionnée est applicable aux candidats à un poste situé dans une organisation qui fait partie du Secrétariat et qui ont un membre de leur famille déjà fonctionnaire dans une organisation faisant aussi partie du Secrétariat.

34. Il ressort du Bulletin du Secrétaire général ST/SGB/1997/5 du 12 septembre 1997, modifié les 27 septembre 2002 et 22 août 2005, que le dit BHCDH est une organisation faisant partie du Secrétariat et que le même texte précise que le HCR fait partie également du Secrétariat. Ainsi le requérant étant candidat à un poste dans une organisation dépendant du Secrétariat alors que son frère est déjà fonctionnaire d'une organisation dépendant également du Secrétariat, l'administration était tenue, comme elle l'a fait, de faire application de la disposition 104.10 (a) alors en vigueur et de rejeter sa candidature.

35. Dès lors que le requérant n'établit pas, ni même allègue, qu'il était le seul candidat sélectionné apte à occuper le poste litigieux, il ne peut soutenir que l'administration devait faire application de l'exception prévue par le texte précité dans le cas où une autre personne aussi qualifiée ne peut être recrutée.

36. Si, à partir du 1^{er} juillet 2009, la nouvelle disposition 4.7 (a) du Règlement du personnel qui reprend les mêmes dispositions que celles contenues dans l'ancienne disposition 104.10 (a) est interprétée différemment par l'administration qui considère qu'à compter de cette dernière date l'interdiction édictée ne concerne plus que les fonctionnaires apparentés, en poste ou candidats à la même organisation, cette nouvelle doctrine administrative est illégale dès lors que les dispositions de la

nouvelle disposition 4.7 (a) comme celles de l'ancienne disposition 104.10 (a) applicables à la présente requête, sont claires et ne peuvent être interprétées autrement qu'il a été jugé ci-dessus. Il appartient donc à l'administration, pour appliquer légalement sa nouvelle doctrine, d'apporter les modifications nécessaires à la rédaction de la disposition 4.7 (a) du Règlement du personnel. Ainsi, le requérant n'est pas fondé à se prévaloir d'un changement de doctrine illégal de l'administration qui en tout état de cause, est postérieur à la date de la décision contestée.

37. Contrairement à ce que soutient le requérant, l'administration, dès lors qu'elle est tenue d'appliquer la réglementation existante, a le droit et même l'obligation de mettre fin aux situations illégales qui sont portées à sa connaissance lorsqu'elle découvre leur existence, tout en préservant les droits que des fonctionnaires auraient pu acquérir de bonne foi. Ainsi l'erreur qu'a commise involontairement l'administration en recrutant le requérant bien qu'il ait un frère employé au HCR et la bonne foi du requérant ne font pas obstacle à ce que l'administration mette fin dans les meilleurs délais à cette situation illégale si les droits acquis antérieurement par le fonctionnaire sont respectés.

38. Il résulte des faits tels qu'ils ont été exposés ci-dessus que la décision contestée n'est pas une décision qui a porté atteinte à des droits acquis par le requérant résultant de son contrat dès lors que la décision critiquée consiste en un refus de le nommer sur un nouveau poste, assorti d'un nouveau contrat, et non à mettre fin à un contrat existant ou même à refuser de lui accorder une prolongation d'un contrat existant. Ainsi le requérant n'est pas fondé à soutenir que la circonstance qu'il aurait bénéficié de plusieurs contrats antérieurs lui donnait un droit à postuler sur un autre poste d'un niveau plus élevé.

39. Il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que le requérant n'a pas établi l'illégalité de la décision qu'il conteste et qu'il y a donc lieu de rejeter l'ensemble de ses demandes.

Par ces motifs, le Tribunal DÉCIDE

La requête est rejetée.

(Signé)

Juge Jean-François Cousin

Ainsi jugé le 30 novembre 2009

Enregistré au greffe le 30 novembre 2009

(Signé)

Víctor Rodríguez, greffier, Genève